الشروط في عقد البيع

عند المالكية

بقلم :

د. سعاد سطحي

أستاذة محاضرة بقسم الفقه وأصوله

كلية الشريعة. جامعة الأمير عبد القادر. قسنطينة

◆ ◆ ◆

الملخص

يعتبر موضوع الشروط في العقود من المسائل الهامة في الفقه الإسلامي عموما وعقد البيع خصوصا، وذلك لكونه يترتب عليه إمضاء هذه العقود أو ردها، مما يجعلها فيصلا في التمييز بين الصحيحة منها والباطلة.

هذا وقد ركزنا في هذا المقال على بيان نظرة فقهاء المذهب المالكي لهذه المسألة وذلك لاتخاذهم منحى يستوعب الجمع بين الأحاديث التي تطرقت للشروط، وهذا تطبيقا للقاعدة الأصولية التي تنص على أن إعمال الدليلين أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما.

Résumé

TITRE : **les conditions dans l'acte de vente chez les Malékites**

La question des conditions dans l'acte de vente constitue une importance prémordiale dans le Fikh en Islam en géneral ، et dans l'acte de vente en particulier .

C'et pourquoi nous avons essayé dans cet article de démontrer quel est l'avis des Foukaha Malékites à l'égard de cette épineuse question .

المقدمة

إن موضوع الشروط في عقد البيع من المسائل الجديرة بالبحث والدراسة ، وذلك لانبناء صحة العقود أو بطلانها عليها ، ولذا ارتأيت من الأهمية بمكان دراسة جزئياتها ودقائقها قصد الوصول إلى معرفة مدى تأثيرها على عقد البيع ، موضحين ذلك كله بمعونة الله تعالى وتوفيقه من خلال ما يأتي :

أولا : تعريف الشرط :

أ. لغة : الشرط بفتح الراء العلامة وجمعه أشراط مثل سبب وأسباب ، ومنه أشراط الساعة(1) كما في قوله تعالى : ﴿ فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا ﴾ [محمد : 18] .

والشّرط بسكون الراء جمعه شروط وهو إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه(2) أو ما يوضع ليلتزم في بيع أو نحوه.(3)

ب. اصطلاحا : قال الإمام القرافي (رحمه الله) : « الشروط يلزم من عدمها العدم في المشروط ولا يلزم من وجودها وجود ولا عدم ».(4)

ثانيا : حكم الشرط في عقود المعاوضات والتبرعات :

ذهب فقهاء المالكية إلى مشروعية الشرط في العقود إذ الأصل في الشروط الإباحة ما لم يمنعها الشرع أو تخالف نصوصه مستدلين على ذلك بما يأتي :

1 ـ قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة : 1] .

2 ـ قوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ ﴾ [النحل : 91] .

3 ـ قوله تعالى : ﴿ وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وبعهد الله أوفوا ﴾ [التوبة : 75] .

لقد أمر المولى عزّ وجلّ بالوفاء بالعقود ولا شك من دخول ما ألزم الإنسان به نفسه في جملة العقود التي يجب الوفاء بها.

4 ـ وبما ورد أن النبي ﷺ قال : « المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالا أو أحلّ حراماً »[5].

ثالثا : تقسيم الشرط من حيث ارتباطه بالمصدر[6] :

وينقسم إلى شرط شرعي، وآخر جعلي :

أ ـ الشرط الشرعي : ويسمى بالشرط الحقيقي، وهو الذي يكون مصدر اشتراطه أو واضعه هو الشارع فيتصل بإرادة الشارع لا بإرادة المتعاقدين، مثل كون الطهارة شرطا في صحة الصلاة.

ب ـ الشرط الجعلي : وهو ما كان مصدر اشتراطه إرادة المتعاقدين إذ ينشأ بإرادة العاقد فيجعل بعض عقوده أو التزاماته مرتبطة به أو معلقة عليه، بحيث إذا لم يتحقق الشرط الذي اشترطه لا تتحقق تلك العقود والالتزامات، وذلك مثل اشتراط منفعة لأحد المتعاقدين .

رابعا : الأحاديث الواردة في الشروط :

وهي كثيرة نورد منها ما يأتي :

1 ـ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت : « جاءتني بريرة فقالت : كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني. فقالت إن أحبوا أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت إني عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال خذيه واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق . ففعلت عائشة . ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق »[7].

2 ـ عن جابر بن عبد الله أنه كان يسير على جمل له أعيا ، فمر النبي ﷺ فضربه فسار سيراً ليس يسير مثله . ثم قال بعنيه بأوقية فبعته . فاستثنيت حملانه إلى أهلي . فلما قدمنا أتيته بالجمل ونقدني ثمنه، ثم انصرفت، فأرسل على إثري. قال ما كنت لآخذ جملك، فخذ جملك ذلك فهو مالك ».(8)

3 ـ وعن جابر أيضا قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة والثنيا، ورخص في العرايا ».(9)

4 ـ عن عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحل سلف وبيع ولا يجوز شرطان في بيع ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس هو عندك ».(10)

5ـ عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ « نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ».(11)

6ـ ما ورد أن النبي ﷺ « نهى عن بيع وشرط ».(12)

7ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال : قالت الأنصار للنبي ﷺ أقسم بيننا وبين إخواننا النخيل قال : لا، فقالوا : تكفوننا المؤونة ونشرككم في الثمرة قالوا : سمعنا وأطعنا.(13)

ولقد اختلف العلماء في اقتران البيع بالشرط وذلك لتعارض هذه الأحاديث(14) إذ منها ما يوضح بأن الشروط جائزة في البيع ومنها ما يفيد النهي عن الشروط في البيع.

ويرى المالكية بأن مذهب الإمام مالك (رحمه الله) هو أولى المذاهب إذ بمذهبه تجتمع الأحاديث كلها، والجمع أحسن من الترجيح.(15)

قال الإمام ابن رشد الجد : « فعرف مالك (رحمه الله) الأحاديث كلها واستعملها في مواضعها وتأولها على وجوهها ».(16)

وقال الإمام ابن رشد الحفيد : « وأما مالك فالشروط عنده تنقسم إلى ثلاثة أقسام : شروط تبطل هي والبيع معا، وشروط تجوز هي والبيع معا، وشروط تبطل ويثبت البيع، وقد يظن أنه عنده قسم رابع، وهو أن من

الشروط ما إن تمسك المشترط بشرطه بطل البيع، وإن تركه جاز البيع، وإعطاء فروق بيّنة في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير، وقد رام ذلك كثير من الفقهاء، وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفي الفساد، الذي يخل بصحة البيوع، وهما الربا، والغرر، إلى قلته وإلى التوسط بين ذلك، أو إلى ما يفيد نقصا في الملك، فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيرا من قبل الشرط أبطله، وأبطل الشرط، وما كان قليلا أجازه، وأجاز الشرط فيها، وما كان متوسطا أبطل الشرط، وأجاز البيع ».(17)

خامسا : تقسيم الشروط من حيث الصحة والبطلان :

أولا : الشروط الصحيحة : وهي التي يقتضيها العقد، أو لا يقتضيها، ولكن لا تنافيه وفيها مصلحة لأحد المتعاقدين وورد الشرع بجوازها، وسنبسط القول فيها فيما يأتي :

1 ـ شرط يقتضيه العقد : كشرط التقابض وذلك بتسليم السلعة للمشتري والثمن للبائع وشرط القيام بالعيب، فهذه الأمور لازمة دون شرط لاقتضاء العقد لها، فهذا الشرط لا يؤثر ذكره في العقد ووجوده كعدمه فهو بيان وتأكيد لما يقتضيه العقد.(18)

2 ـ شرط لا يقتضيه العقد ولا ينافيه : وفيه مصلحة لأحد المتعاقدين : فهذا الشرط جائز كاشتراط بائع الدار سكناها لمدة سنة أو شهر.(19)

قال الإمام ابن عبد البر (رحمه الله) : « وجائز بيع الدابة على استثناء ركوبها اليوم ونحوه، وجائز بيع الدار واستثناء سكناها لمدة شهر أو شهرين أو سنة، ونحو ذلك لأنه شيء مأمون ».(20)

ويؤيد ما ذهب إليه ابن عبد البر حديث جابر إذ فيه بأنه باع جمله للرسول ﷺ واستثنى ظهره إلى المدينة ووافقه النبي ﷺ على ذلك، فهذا يدل على جواز اشتراط شيء فيه مصلحة لأحد المتعاقدين . كما ذكر الإمام مالك

(رحمه الله) بأنه إذا اشترط البائع الركوب إلى مكان قريب جاز ذلك. وإذا كان بعيدا كره، لأن اليسير تدخله المسامحة.(21)

قال الإمام ابن رشد (رحمه الله) : « ويجوز البيع والشرط وذلك إذا كان الشرط صحيحا ولم يؤل البيع به إلى الغرر ولا فساد في ثمن ولا مثمون ولا إلى ما أشبه ذلك من الإخلال بشرط من الشرائط المشترطة في صحة البيع وذلك مثل أن يبيع الرجل الدار ويشترط سكناها أشهرا معلومة أو يبيع الدابة ويشترط ركوبها أياما يسيرة أو إلى مكان قريب».(22)

ومن بين الشروط الصحيحة كذلك شرط الأجل والخيار والكفيل والرهن فهذه الأمور لا تنافي العقد ولا يقتضيها بل إن اشترطت عمل بها ولا يقضى بها دون شرط .(23)

ثانيا : الشروط الباطلة: وهي التي قد تبطل التصرف أصلا، وقد يصح إذا أسقطها المشترط، وقد تسقط ويصح العقد، وسوف نتناولها بالتفصيل على النحو الآتي :

1 ـ شروط باطلة تبطل التصرف : فهنا يكون الشرط حراما والبيع فاسدا، كمن باع منزلا واشترط اتخاذه مكانا للفساد(24). أو كاشتراط ما يجر منفعة للمقرض(25) أو اشتراط ما فيه غرر في الثمن أو المثمن وذلك لما ورد أن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع الغرر ».(26)

قال الإمام مالك (رحمه الله) : « من الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه وثمن الشيء من ذلك خمسون دينارا فيقول رجل أنا آخده منك بعشرين دينارا، فإن وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون دينارا، وإن لم يجده ذهب البائع من المبتاع بعشرين دينارا، قال مالك : وفي ذلك أيضا عيب آخر إنّ تلك الضالة إن وجدت لم يدر أزادت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة ».(27)

2 ـ شروط باطلة تبطل التصرف إلا إذا أسقطها مشترطها : كالشرط الذي يتنافى مع المقصود من العقد مثل اشتراط ما يمنع من تصرف عام أو خاص.(28) وكاشتراط البائع على المشتري ألا يركب ما اشتراه أو ألا يلبس الثياب المشتراة أو ألا يبيع أو ألا يسكن الدار.(29)

قال الإمام ابن جزيء (رحمه الله) : « فإن كان الشرط يقتضي التحجير على المشتري بطل الشرط والبيع إلا أن يسقط عن المشتري شرطه فيجوز البيع وذلك مثل أن يشترط عليه ألا يبيع ولا يهب »(30)

3 ـ شروط باطلة تسقط ويصح العقد : مثل اشتراط البراءة من العيوب، أو اشتراط ما يخالف مقتضى العقد، كاشتراط الضمان على المودع، إذ الأصل في عقد الوديعة أنه عقد أمان لا عقد ضمان فلا يجوز اشتراط الضمان على المودع عنده، ويسقط الشرط مع صحة التصرف.

ورد عن الخرشي: « لا ضمان على المودع إذا شرط رب الوديعة عليه ضمانها إذا تلفت في محل لا ضمان عليه، ولا يعمل بشرطه، لأن الوديعة من الأمانات فشرط ضمانها يخرجها عن حقيقتها ويخالف ما يوجبه الحكم ».(31)

كما هو في حديث السيدة عائشة رضي الله عنها عندما قال ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » حيث أجاز التصرف وأبطل الشرط (32)

سادسا : علاقة الشرط ببعض البيوع ومدى تأثيره فيها :

هناك بيوع كثيرة لها علاقة بالشرط نأخذ كنماذج لها ما يأتي :

1 ـ بيع الوفاء : وهو أن يقول البائع متى جئتك بالثمن رددت عليّ المبيع، فإن هذا لا يجوز وذلك لتردّده بين البيع والسلف، لأنه إن جاء بالثمن كان سلفا، وإن لم يجيء به كان بيعا، وقد وقع الاختلاف في المذهب : هل يجوز ذلك في الإقالة أم لا ؟(33)

وتتميما للفائدة ارتأينا إدراج قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن بيع الوفاء، هذا القرار الحامل لرقم 7/4/68 والذي جاء فيه :

إن مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من7 إلى 12 ذو القعدة 1412 هـ الموافق 9 إلى 14 ماي 1992م قرر ما يلي :

ـ إن حقيقة هذا البيع (قرض جرّ منفعة) فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء.

ـ يرى المجمع أن هذا العقد غير جائز شرعا.(*)

2 ـ بيع الثنيا : اتفق علماء المالكية على أنه يجوز أن يستثني من حائط له عدة نخلات غير معيّنات إلا بتعيين المشتري لها بعد البيع، حاملين ما ورد عن النبي ﷺ من نهيه عن الثنيا في البيع على ما زاد عن الثلث، أما في الثلث وما دونه فرأوا الجواز.(34)

وقد ردّ عليهم محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة بقوله : « ما لكم أن تجبروا الناس على قولكم بغير بينة، ولا برهان، فإن كان عندكم عن النبي ﷺ في هذا أثر، أو عن أحد من أصحابه، أنه أجاز الاستثناء في الثلث، وأبطله في أكثر من ذلك فأخبرونا ».(35)

3 ـ بيع وسلف(36) : وصورته تتمثل في أن يقول المشتري لبائع السلعة : بعني سلعتك بثمن منخفض، وأسلفك مبلغا من المال، أو العكس، بأن يقول البائع للمشتري : اشتري مني هذه السلعة بثمن زائد على ثمنها المعتاد، وأسلفك مبلغا من المال.

إذ شرط البيع مع السلف فيه معنى الإخلال بالثمن، لأنه يقتضي إما كثرته، إن كان الشرط من البائع أو نقصه إذا كان الشرط من المشتري.

أما اجتماع البيع والسلف من غير شرط، فلا يمتنع على المعتمد، وقيل يصح البيع إذا حذف شرط السلف.(37)

وقد استدلّ من نهى عن بيع وسلف بما ورد عن النبي ﷺ من أنه نهى عن بيع وسلف وذلك لكون هذا السلف يجرّ منفعة، ومعلوم أن كلّ قرض جرّ منفعة، فهو ربا.(38)

قال الإمام الدسوقي (رحمه الله) : « لأن المقترض إن كان هو المشتري صار المقرض له، وهو البائع منتفعا بزيادة الثمن، وإن كان المقترض هو البائع صار المقترض له، وهو المشتري منتفعا ينقص الثمن ».(39)

وفي الأخير نحسب أننا طوّفنا بمسائل الشروط في عقد البيع عند المالكية ، وأمطنا اللثام عن الكثير من دقائقها وجزئياتها، سائلة المولى عز وجل أن أكون قد وفقت في عرض مسائل هذا الموضوع بما يخدم العلم عموما، والمذهب المالكي خصوصا، وصلى الله على سيدنا محمد وآله، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الهوامش :

---

(1) المصباح المنير مادة "شرط"، 421، ومختار الصحاح مادة "شرط"، 334، ومعجم مقاييس اللغة، مادة "شرط"، 260/3، والقاموس المحيط مادة "شرط"، 368/2، والمعجم الوسيط، مادة "شرط"، 479/1.

(2) القاموس المحيط، مادة "الشرط"، 368/2، ولسان العرب، 2235/4، مادة "شرط".

(3) المعجم الوسيط، مادة "شرط"، 479/1.

(4) الفروق، 62/1.

(5) الترمذي، باب : "ما ذكر عن النبي ﷺ في الصلح بين الناس، وقال : حديث حسن صحيح. قال فيه الألباني : "حديث صحيح". إرواء الغليل، 143/5. ط. المكتب الإسلامي.

---

(6) انظر تفصيل ذلك في : الشرط عند الأصوليين للدكتور الفاضل الأخ : سعيد فكرة . 559- 562 وهي رسالة دكتوراه نوقشت خلال السنة الدراسية 96- 97 ، وهي الآن مخطوطة بقسم الدوريات بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة . نالها صاحبها بتقدير : مشرف جدا مع التوصية بالطبع والتداول بين الجامعات.

(7) البخاري، كتاب الشروط، باب : "الشروط في الولاء"، 326/5. بالفتح.

(8) البخاري، كتاب الشروط، باب : "إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز"، 314/5 بالفتح وصحيح مسلم : كتاب المساقاة، باب : "بيع البعير واستثناء ركوبه"، 1221/3.

(9) مسلم، كتاب البيوع، باب : "النهى عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة" وهو بيع السنين، 1174/3، وأبوا داود، كتاب البيوع، باب: "في المخابرة"، 93/2، والترمذي كتاب البيوع، باب : "ما جاء في المخابرة والمعاومة "، 388/2 وابن ماجه كتاب : التجارات، باب : "المزابنة والمحاقلة"، 762/2 والنسائي كتاب البيوع، باب : "النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم"، 341/7.

ـ المحاقلة : بيع الطعام في سنبله، وقيل اشتراء الزرع بالحنطة، وقيل بيع الزرع قبل بدوّ صلاحه، وقيل كراء الأرض بالحنطة.

انظر كتاب : "التعريفات"، 205، وأنيس الفقهاء، 204.

ـ المزابنة : في اللغة الدفع، وقيل للمشتري زبون لأنه يدفع غيره عن أخذ المبيع، وسُمّيت بعض الملائكة زبانية لدفعهم أهل النار إليها، ويُقصد بها هنا بيع الرُّطب على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله تقديرا.

التعريفات، 211، وأنيس الفقهاء، 211.

ـ المخابرة : مزارعة الأرض على الثلث، أو الربع. التعريفات، 207.

(10) أبو داود، كتاب البيوع، باب : "في الرجل يبيع ماليس عنده"، 105/2.

(11) أبو داود، كتاب البيوع والإجارات، باب : "في المخابرة"، 93/2، والترمذي كتاب البيوع، باب : "ما جاء في النهي عن الثنيا"، 378/2، والنسائي، كتاب الإيمان، باب : "ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث أو الربع، واختلاف ألفاظ الناقلين للخبر"، 47/7.

(12) لا يوجد له أصل في كتب الحديث "ابن تيمية الفتاوى الكبرى"، 473/3 والقواعد النورانية، 188. قال ابن حجر: "وأما حديث النهي عن بيع وشرط ففي إسناده مقال وهو قابل للتأويل" الفتح، 315/5. وقد أوله المالكية بأن المقصود من ذلك الشرط

الذي يناقض مقتضى العقد أو الشرط الذي يعود بخلل في الثمن، التمهيد، 337/4. وقارن في كل هذا بالشرط عند الأصوليين للدكتور سعيد فكرة، فقد أجاد وأفاد، فجزاه الله خيرا.

(13) صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب: "الشروط في المعاملة" بالفتح، 322/5.

(14) فقال قوم: البيع فاسد، والشرط فاسد، وممن قال بهذا الشافعي وأبو حنيفة، وقال قوم البيع جائز والشرط جائز وممن قال بهذا ابن أبي شبرمة، وقال قوم: البيع جائز والشرط باطل وممن قال به ابن أبي ليلى وقال أحمد: البيع جائز مع شرط واحد، وأما مع شرطين فلا. انظر بداية المجتهد، 182/2.

(15) بداية المجتهد، 283/2.

(16) المقدمات، 206/3 بهامش المدونة.

(17) بداية المجتهد، 282/2- 283.

(18) حاشية الدسوقي، 65/3، وبلغة السالك، 33/2.

(19) القوانين الفقهية، 251، والمقدمات، 203/3 بهامش المدونة وبداية المجتهد، 183/2.

(20) الكافي، 683/2.

(21) بداية المجتهد، 184/2.

(22) المقدمات، 205/3 بهامش المدونة.

(23) بلغة السالك، 33/2 وحاشية الدسوقي، 65/3 و67.

(24) ابن عاصم: الإتقان والأحكام شرح تحفة الحكام، 280/1- 281.

(25) الخرشي، 231/5.

(26) الموطأ. كتاب البيوع، باب: "بيع الغرر"، 461

(27) الموطأ، كتاب البيوع، باب: "بيع الغرر"، 461.

(28) بداية المجتهد، 183/2، والفواكه الدواني، 97/2.

(29) الشرح الصغير، 32/2، وبلغة السالك، 33/2.

(30) القوانين الفقهية، 251.

(31) الخرشي على مختصر خليل، 112/6.

(32) بلغة السالك، 33/2.

(33) القوانين الفقهية، 251، وبداية المجتهد، 183/2.

(*) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، ج 557/3.

(34) بداية المجتهد، 186/2ـ 187.

---

(35) الحجة على أهل المدينة، 563/2.

(36) الشرح الصغير، 32/2، وحاشية الدسوقي، 66/3 و67، وبداية المجتهد، 184/2. والمقدمات، 204/3، والفواكه الدواني، 97/2.

(37) الفواكه الدواني، 97/2.

(38) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، 67/3.

(39) حاشية الدسوقي، 67/3.